Oberlandesgericht Köln, 15 U 230/20

Datum:	28.10.2021
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	15. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	15 U 230/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2021:1028.15U230.20.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 28 O 69/20

Tenor:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 04.11.2020 - 28 O 69/20 – wird zurückgewiesen. Soweit der Kläger im Termin vom 26.08.2021 seine Berufung teilweise zurückgenommen hat, wird er zudem des Rechtsmittels der Berufung für verlustig erklärt.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

3. Das angefochtene Urteil und dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des angefochtenen Urteils und dieses Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird festgesetzt auf bis 35.000 EUR.

6. In Abänderung der Streitwertfestsetzung im angefochtenen Urteil wird auch der Streitwert für das erstinstanzliche Verfahren auf bis 35.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

1

2

I.

Der Kläger ist Ärztlicher Direktor einer Abteilung einer Universitätsklinik sowie u.a. Geschäftsführer der A – A GmbH. Die Beklagte vertreibt Probiotika, Medizinprodukte und Enzympräparate. Die Parteien streiten vorliegend um mutmaßliche Ansprüche des Klägers in Folge einer - in den unten stehenden Berufungsanträgen eingeblendeten – einmalig geschalteten Werbeanzeige der Beklagten betreffend das Produkt „C“ in der am 29.11.2019 erschienenen Ausgabe 48/2019 des D, Ausgabe B, in welcher ohne dessen Kenntnis oder Zustimmung der Kläger namentlich erwähnt und zitiert worden war. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der erstinstanzlichen Sachanträge wird im Übrigen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 04.11.2020 (Bl. 192 ff. d.A.) Bezug genommen. Ergänzt sei insofern, dass der am 28.02.2019 auf einer Pressekonferenz vorgestellte „B-Arztreport 2019“ nebst Pressemappe im Internet frei abrufbar war. 3

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es hat dies im Wesentlichen damit begründet, dass dem Kläger bei gebotener Abwägung kein Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Nennung seines Namens in der streitgegenständlichen Werbung gemäß §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG bzw. § 12 S. 2 BGB zustehe. Ein konkreter werblicher Bezug des Klägers zu dem beworbenen Produkt werde nicht hergestellt. Sein Name werde auch nicht verwendet, um die Aufmerksamkeit für den Beitrag oder das Produkt zu erhöhen. Die hier wiedergegebenen allgemeinen medizinischen Einschätzungen des Klägers zum Reizdarmsyndrom ließen diesen vielmehr als außenstehenden Dritten erscheinen. Es entstehe nicht der Eindruck, dass der Kläger als „Empfehler“ hinter dem beworbenen Produkt stehe oder dass Beitrag oder Produkt dem Kläger zuzurechnen seien. Dies gelte – wäre auch eine deutlichere Abgrenzung der Äußerungen des Klägers zum Produkt möglich gewesen – insbesondere unter Berücksichtigung des zweiten Absatzes des Fließtexts der *„Anzeige“*, bei dem im ersten Satz das letzte Zitat des Klägers erfolge, erst im Anschluss die – maßgebliche – Überleitung zu einer *„vielversprechenden Alternative“* zu lesen sei und damit schlussendlich dann erst zu dem beworbenen Produkt übergeleitet werde. Ab dieser Passage erfolge keine weitere namentliche Erwähnung des Klägers mehr und das konkret beworbene Produkt werde zudem ausdrücklich und mit entsprechendem Bildnis der Verpackung in einem gesondert räumlich und farblich getrennten Abschnitt im unteren Bereich der *„Anzeige“* genannt. Dass der Beitrag trotz seiner scheinbar redaktionell-informativen Aufmachung im rechten oberen Eckbereich die Kennzeichnung *„Anzeige“* trage, so dass für den durchschnittlichen Leser ersichtlich sei, dass der Beitrag insgesamt als Werbeanzeige einzustufen sei und – gewissermaßen im Sinne einer „Klammerwirkung“ – so sämtliche Teile des Beitrags in diesem Licht zu würdigen seien, ändere nichts. Angesichts der konkreten Aufmachung, die für eine Werbeanzeige in einem sachlichen und keineswegs reißerischen Rahmen und Duktus gehalten sei, sei selbst für den Fall, dass man einen werblichen Bezug des Klägers zu dem Produkt annehmen würde, die Eingriffsintensität jedenfalls so gering, dass bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung die Rechtswidrigkeit des Eingriffs zu verneinen wäre. Zu beachten sei, dass in der Werbeanzeige nur allgemeine Äußerungen des Klägers zu einem bestimmten medizinischen Thema verwendet worden seien und diesen Äußerungen in erster Linie ein informativer Gehalt zukomme. Deswegen bestehe ein entsprechendes Informationsinteresse an der Nutzung des Namens des Klägers in Anlehnung an Senat v. 08.11.2018 - 15 U 46/18, GRUR-RR 2019, 452, zumal die streitgegenständliche Werbeanzeige im D veröffentlicht worden sei und dort ein entsprechend fachkundiger Durchschnittsrezipient mit Interesse an medizinischen Themen vorausgesetzt werden könne. Die verwendeten Äußerungen seien sachlich gehalten und geeignet, dem Leser eine entsprechende medizinische Einschätzung zu vermitteln, zumal sie auch als Zitate 4

des Klägers gekennzeichnet seien. Der Kläger übe die in der *„Anzeige“* genannte berufliche Tätigkeit aus, was zu dem informativen Gehalt der Äußerungen passe. Nicht entscheidend sei, dass er die konkreten Äußerungen „als Geschäftsführer der A GmbH“ getroffen habe, da nicht ersichtlich oder dargelegt sei, inwieweit dies in einem Widerspruch zu seiner sonstigen beruflichen Tätigkeit stehe. Hinzu komme, dass die Aussagen des Klägers wiederum mit der Kopfzeile, der Hauptüberschrift sowie dem unter der symbolischen Abbildung eines Darms befindlichen Bildunterschrift allesamt in einem sachlichen Zusammenhang stünden, was deren informativen Charakter nur verstärke. Soweit der Kläger sich in seiner Klagebegründung (auch) gegen vermeintlich fehlerhafte Zitierungen zur Wehr setze, sei dies nicht Antragsgegenstand. Ein Akt werblicher Vereinnahmung liege hinsichtlich der Zitate nicht vor und es sei im Übrigen eine Benennung des Klägers als Urheber erfolgt. Ansprüche im Hinblick auf die Verwendung der Berufsbezeichnung des Klägers bestünden folgerichtig ebenfalls nicht. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung (Bl. 192 ff. d.A.) Bezug genommen.

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er zunächst sein erstinstanzliches Klagebegehren in vollem Umfang weiterverfolgt hat, hinsichtlich der vorgerichtlichen Anwaltskosten aber nunmehr erstmals gerichtet auf Erstattung (statt wie in erster Instanz nur auf Freistellung). Im Termin vom 26.08.2021 hat der Kläger auf Hinweis des Senats seine Berufung hinsichtlich des Auskunftsbegehrens zurückgenommen und sein Unterlassungs- und Feststellungsbegehren nochmals neu gefasst. 5

Der Kläger ist der Ansicht, dass das Landgericht aufgrund einer nicht nachvollziehbaren Wertungsentscheidung die - tatsächlich hier erfolgende - werbliche (Aus-)Nutzung seines Namens, der nach seinen Behauptungen aufgrund seiner Funktion bei den Lesern des D ein besonderes Ansehen genieße, durch die streitgegenständliche Werbeanzeige verkannt habe. Schon bei der äußeren Gestaltung der *„Anzeige“* komme es - entgegen dem Landgericht - nicht allein auf eine farbliche oder durch Schriftgröße bzw. Verwendung in Überschriften/Einleitung/Bildunterschriften erfolgte besondere „Hervorhebung“ des - hier im Fließtext immerhin dreimal und zusätzlich ein weiteres Mal in der Fußnote angeführten - Namens des Klägers an. Dieser sei schon wegen der ungewöhnlichen Schreibweise für deutschsprachige Leser, die sich unwillkürlich die Frage nach der korrekten Aussprache stellen würden, besonders auffallend. Für die angeblich bezweckte sachliche Information der Leser durch den Beitrag wäre ein – bei Zitaten auch sonst übliches - Nachweisen nur in Fußnoten ausreichend gewesen und gerade die Mehrfachnennung (nur) des Klägers verstärke die Wirkung. Die vom Landgericht betonte gestalterische Trennung der mehrfachen Namensnennung zu der Darstellung des Produkts mit dem Verpackungsbild in einem eigenen räumlich und farblich abgetrennten Abschnitt werde bei genauerem Hinsehen zudem durch die Benennung des Produkts auch bereits im Fließtext des dritten Absatzes weitgehend aufgelöst. Zudem habe das Landgericht an anderer Stelle die „Klammerwirkung“ einer Kennzeichnung des gesamten Beitrages als Werbe-*„Anzeige“* erkannt, aber dann hier nicht mehr korrekt gewürdigt. Soweit das Landgericht aus dem systematischen Aufbau der *„Anzeige“* und einer streng isolierten Betrachtungsweise abzuleiten suche, dass ein konkreter werblicher Bezug des Klägers zum beworbenen Produkt fehle, überzeuge das deswegen nicht. Auch wenn der Kläger nur mit eher allgemeinen medizinischen Einschätzungen zitiert und am Ende des Fließtextes im dritten Absatz dann nicht nochmals gesondert genannt worden sei, sei die *„Anzeige“* so aufgebaut, dass der Kläger mit dem beworbenen Produkt automatisch in Zusammenhang gebracht werde. Im ersten Absatz werde der Kläger mehrfach genannt und das Problem der Schwierigkeit der Diagnose und Behandlung des Reizdarm-Syndroms (im Folgenden: RDS) quasi als „Aufhänger“ für die eindeutige 6

Werbebotschaft am Ende aufgeworfen. Im zweiten Absatz mit der - besonders eindringlichen - Überschrift *„Probiotische Behandlung ist möglich“* werde der Kläger unmittelbar danach mit seiner Kritik an einer nur symptomorientierten Behandlung des RDS angeführt. So werde wiederum ein direkter Bezug zu dem - gerade eben in einer solchen probiotischen Behandlung Anwendung findenden - Produkt der Beklagten als vielversprechendem Therapieansatz geschaffen. Der Kläger sei damit aus Lesersicht untrennbar mit dem in diesem Therapieansatz anzusiedelnden Produkt verwoben. Die dargestellte Kritik des Klägers an einer rein symptomorientierten Behandlung als Problem und die Überleitung zur Leitlinie der E schlage nämlich nur die Brücke zu einer probiotischen Behandlung und damit auch zu dem dazu konkret beworbenen Produkt der Beklagten. Der Leser werde automatisch davon ausgehen, auch der Kläger stehe als Fachmann hinter einer Therapie des RDS durch eine probiotische Behandlung, auf die hier - gerade wegen der offen gelegten Kritik des Klägers an den herkömmlichen Behandlungsmethoden mit einer rein symptomorientierten Behandlung – überhaupt nur deswegen werbewirksam als *„vielversprechende Alternative“* verwiesen werden könne. Sofern dann betont werde, dass die Auswahl des Bakterienstamms für den Therapieerfolg entscheidend sei und damit auf den dritten Absatz übergeleitet werde, in dem auf einen bestimmten *„Bakterienstamm mit großem Potential“* eingegangen und hierdurch dann der Bezug zu dem Produkt der Beklagten hergestellt werde, werde richtigerweise auch insofern jeder Leser des Beitrages aufgrund der untrennbaren Verflechtung der Zitate des Klägers mit der Werbebotschaft im Gesamtkontext davon ausgehen, der Kläger stehe konkret auch hinter dem Produkt der Beklagten. Er werde vom Leser nicht als außenstehender Dritter, sondern als „Empfehler“ des beworbenen Produkts wahrgenommen.

Habe das Landgericht erkannt, dass zumindest eine deutlichere Abgrenzung zwischen den Zitaten des Klägers und dem Produkt möglich gewesen wäre, habe es die Grundsätze der eingangs von ihm selbst zitierten „Catarina Valente“-Entscheidung des BGH v. 18.03.1959 - IV ZR 182/58, GRUR 1959, 430 nicht korrekt angewendet. Es habe verkannt, dass eine klare Abgrenzung zwingend erforderlich sei. Hier sei bei den Lesern der Eindruck aber nicht ausgeschlossen worden, dass das beworbene Produkt dem Kläger „irgendwie zuzurechnen“ sei. Die von dem Landgericht vorgenommene und strikt getrennte Analyse der Bausteine werde der durchschnittliche Leser nicht vornehmen und aufgrund des Beitrages – von der Beklagten bewusst intendiert – insgesamt den Eindruck haben, der Kläger stehe hinter dem Produkt. Durch die *„Anzeige“* würden beim Leser – was der BGH a.a.O. als Kriterium genannt habe - unwillkürlich Gedankenverbindungen zwischen dem Kläger und dem beworbenen Produkt hergestellt. Eine Abgrenzung sei von der Beklagten, die – wie schon die mehrfache Namensnennung belege, bei der die erste mit der Beschreibung der Tätigkeit des Klägers immerhin über 2 ½ Zeilen von insgesamt nur 15 ½ Zeilen der *„Anzeige“* beträchtlichen Raum einnehme – augenscheinlich ein Interesse daran habe, dass der Kläger mit dem Produkt in Verbindung gebracht werde, auch gar nicht bezweckt worden. Es gehe u.a. darum, die Glaubwürdigkeit des Produkts zu erhöhen und dabei vor allem die fachliche Kompetenz des Klägers für das Produkt auszunutzen, zumal die – im Verfahren nur vorgeschobene - sachliche Information ohne mehrfache Namensnennung mit auch sonst nur üblicher Zitierweise in Fußnoten gleichsam möglich gewesen wäre. 7

Soweit das Landgericht selbst bei einer Würdigung als Werbeanzeige eine zur Rechtswidrigkeit führende Eingriffsintensität wegen des nicht reißerischen Duktus und des sachlich-informativen Gehalts der *„Anzeige“* verneint habe, überzeuge auch dies nicht: Der Leserkreis des D sei gerade nicht mit reißerischen Äußerungen für ein bestimmtes Produkt einzunehmen, sondern es seien allein der sachliche Ton und die mehrfache Namensnennung entscheidend, um dem Leser den Eindruck zu vermitteln, der Kläger plädiere in seiner 8

Funktion als Mediziner für das beworbene Produkt. Die Anpassung von Sprache und Duktus an die Zielgruppe der Leserschaft des D, mit der nur die Wirksamkeit der Werbebotschaft erhöht werde und die für die werbliche Vereinnahmung des Klägers auch ganz bewusst eingesetzt worden sei, dürfe nicht zu einer „Privilegierung“ gegenüber reißerischen Werbeaussagen führen, die im konkreten Fall bei dem durchschnittlichen (Fach-)Publikum sogar noch weniger werbewirksam gewesen wären.

Auch wenn den zitierten Äußerungen des Klägers ansonsten auch ein gewisser informativer Gehalt zukomme, sei die fehlende Abgrenzung zur Werbebotschaft und die Verflechtung mit dieser zu würdigen, weil bei dem Durchschnittsrezipienten der Eindruck erweckt werde, der Kläger, der aufgrund seiner Funktion als Abteilungsleiter einer renommierten Universitätsklinik bei den Lesern des D ein besonderes Ansehen genieße und aufgrund seiner Publikationen einem breiten Kreis von medizinisch interessierten Lesern bekannt sein dürfte, stehe für das beworbene Produkt. Im Übrigen sei der Informationsgehalt denkbar gering und trete jedenfalls hinter dem werbenden Sinngehalt und der werblichen Vereinnahmung in der Abwägung zurück. Es würden – zudem nur bruchstückhaft - für die Werbebotschaft geeignete Informationen herausgepickt und präsentiert, ohne sich mit der Problematik des RDS und/oder anderen Behandlungsmethoden bzw. anderen Produkten vertiefend und weitergehend auseinanderzusetzen oder sonstige weiterführende Informationen für die Öffentlichkeit – wie etwa beispielsweise eine satirische Auseinandersetzung mit einem die Öffentlichkeit berührenden Thema oder einem Prominenten aus tagesaktuellem Anlass – zu vermitteln. Der Beitrag sei vielmehr letztlich nur auf eine Vermarktung des Produkts der Beklagten ausgerichtet und in der Abwägung trete jedenfalls deswegen die Meinungsäußerungsfreiheit der Beklagten zurück. 9

Schließlich habe das Landgericht rechtsfehlerhaft auch nicht gewürdigt, dass den Durchschnittsrezipienten des D bewusst sei, dass die Rechtsprechung den Ärzten die Pflicht auferlege, sich gegen eine unabgesprochene werbliche Vereinnahmung ihres Namens notfalls gerichtlich zur Wehr zu setzen (OLG Celle v. 02.05.2016 – 13 O 155/15, WRP 2016, 1278 ff.). Auch deswegen müsse beim mehrfachen Auftauchen eines Namens in einer Werbeanzeige - wie hier - aus Sicht des fachkundigen Durchschnittsrezipienten alles dafür sprechen, dass vorab die Zustimmung des Klägers eingeholt worden sei und dieser das Produkt somit aktiv unterstütze, weil er als Arzt sonst Gefahr liefe, durch die Hinnahme der Vereinnahmung in der Werbung gegen standesrechtliche Pflichten zu verstoßen. Auch diesen Eindruck habe die Beklagte nicht durch eine entsprechend klare Gestaltung der *„Anzeige“* ausgeschlossen. Insofern werde der Kläger – was bei der Abwägung als besonders peinliche Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch zu berücksichtigen sei (*Burkhardt*, in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap 14 Rn. 111) – besonderen Unannehmlichkeiten durch die Erweckung des Anscheins ausgesetzt, man habe ein entsprechendes Einverständnis erteilt und sich somit standes- oder sonst berufsrechtswidrig verhalten. 10

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens des Klägers in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungsbegründung (Bl. 229 ff. d.A) und die Schriftsätze vom 11.02.2021 (Bl. 241 d.A.) und vom 17.08.2021 (Bl. 300 ff. d.A.) Bezug genommen. 11

Der Kläger, der seine Anträge schon in dem insofern in Bezug zu nehmenden Schriftsatz vom 17.08.2021 (Bl. 300 ff. d.A.) im Berufungsverfahren teilweise neu gefasst hat, beantragt - nach einer Teilrücknahme der Berufung hinsichtlich der Auskunft - unter weiterer Anpassung seiner Anträge im Termin vom 26.08.2021 zuletzt (sinngemäß), 12

das Urteil des Landgerichts Köln vom 04.11.2020 - 28 O 69/20 - abzuändern und 13

1) die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, die Ordnungshaft zu vollstrecken an einem Geschäftsführer der Beklagten 14

zu unterlassen, 15

den Namen des Klägers oder dessen Berufsbezeichnung unter gleichzeitiger Angabe des Klinikums zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen und/oder verbreiten zu lassen, wie in der Ausgabe 48/2019 des D vom 29.11.2019 (Ausgabe B) geschehen und nachstehend eingeblendet: 16

17

Anlage B1

Chronische Darmbeschwerden in der Praxis | Anzeige

Versorgungsdefizit beim Reizdarmsyndrom

Hinter chronischen Darmbeschwerden wie Durchfall, Bauchschmerzen oder Blähungen steckt häufig ein Reizdarmsyndrom (RDS). Doch die Ausschlussdiagnose RDS nimmt viel Zeit in Anspruch – Zeit, in der Patienten oftmals keine gezielte Hilfe erhalten. Ein vielversprechender Ansatz könnte eine probatorische Therapie noch vor Diagnosesicherung sein.

Der Hintergrund chronischer Darmbeschwerden ist häufig eine funktionelle Darmerkrankung wie das Reizdarmsyndrom (RDS). Doch RDS ist eine Ausschlussdiagnose, die laut dem aktuellen [redacted]rztreport[1] bis zu acht Jahre in Anspruch nehmen kann. In dieser Zeit erhalten die Patienten oftmals keine gezielte Hilfe zur nachhaltigen Linderung ihrer Darmbeschwerden wie Durchfall, Bauchschmerzen oder Blähungen.

[redacted] nennt mögliche Gründe für den [redacted] bis zur Diagnose. Dazu gehören die „Angst vor Fehleinschätzungen" oder die „Fixierung auf rein organische Erklärungsansätze" – mit der Folge, dass zunächst nur einzelne Beschwerden mit [redacted] bezogenen ICD-10-Schlüsseln erfasst würden, so [redacted] In der Regel werden daher nur die vorherrschenden Symptome behandelt.

Probatorische Behandlung ist möglich

Häufig kommen in der symptomorientierten Therapie des RDS Magensäureblocker zum Einsatz, was laut [redacted] kritisch zu hinterfragen[2] sei.[3] Dabei gibt es eine vielversprechende Alternative, die dem hohen Leidensdruck des Patienten gerecht wird. Laut der Leitlinie der [redacted] [redacted] nach Durchführung der Basisdiagnostik probatorisch therapiert werden, z. B. mit ausgewählten Probiotika.[3] Die Leitlinie weist jedoch darauf hin, dass die Auswahl des Stammes entscheidend für den Therapieerfolg ist.

Bakterienstamm mit großem Potential

Die Frage, welche spezifischen Bakterienstämme bei verschiedenen Subtypen des RDS Therapiepotential besitzen, wird derzeit intensiv erforscht. Erwähnenswert ist hier eine aktuelle placebokontrollierte Doppelblindstudie mit 443 Patienten[4], dessen erste Ergebnisse aufhorchen lassen: Die Verabreichung des Bakterienstammes *B. bifidum* HI-MMBb75 (enthalten in [redacted]) führte zu einer signifikanten Linderung des Reizdarmsyndroms sowie der Symptome Durchfall, Bauchschmerzen oder Blähungen. Darüber hinaus wurde eine Verbesserung der Lebensqualität[5] Betroffener um 99 % gegenüber Placebo belegt.

▸ Der Hintergrund chronischer Darmbeschwerden ist häufig eine funktionelle Darmerkrankung wie das [redacted] Entsprechend der Reizdarmleitlinie [redacted] bei Patienten mit Verdacht auf RDS nach Durchführung der Basisdiagnostik auch ohne Diagnosesicherung probatorisch therapiert werden, z. B. mit ausgewählten probiotischen Bakterienstämmen[3] – eine Lösung, die dem hohen Leidensdruck vieler RDS-Patienten gerecht wird.

Der erste Schritt:

Basisdiagnostik bei Verdacht auf Reizdarmsyndrom (S3-Leitlinie)[3]:

- *sorgfältige Anamnese*
- *körperliche Untersuchung*
- *Basislabor (Blutbild, BSG/CRP, Urinstatus)*
- *abdominale Sonografie*
- *bei Frauen: Ausschluss gynäkologischer Ursachen*

› *Aktuelle Studienergebnisse zum Bifidobakterienstamm [redacted] (Apotheke) zeigen eine signifikante Wirksamkeit bei Reizdarm und dessen Symptomen wie Durchfall, Bauchschmerzen oder Blähungen.[4] Im Durchschnitt konnte die Lebensqualität[5] Betroffener um 99 % verbessert werden.*

[redacted]

15.11.19 10:30

2) *[entfällt durch Berufungsrücknahme];* 18

19

3) die Beklagte zu verurteilen, gegenüber dem Kläger sämtliche durch die Verwendung des Namens oder der Berufsbezeichnung des Klägers, wie in der streitgegenständlichen Werbeanzeige geschehen, erzielten Einnahmen offenzulegen und durch Vorlage geeigneter Belege nachzuweisen;

4) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche materiellen Schäden aus der Verwendung seines Namens und seiner Berufsbezeichnung in Form der im Klageantrag zu 1) genannten Veröffentlichung zu ersetzen; 20

5) die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.954,46 EUR zu ersetzen. 21

Die Beklagte beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen und die Klage auch hinsichtlich der neu gefassten Klageanträge abzuweisen. 23

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie rügt die Unbestimmtheit der - auch der geänderten - Klageanträge, u.a. mit Blick auf die dort genutzte Formulierung „sämtlichen erzielten Einnahmen“, zumal nicht einmal klar werde, um welche Einnahmen und/oder Schäden und um welche angeblichen weiteren Verletzungsformen es im konkreten Fall überhaupt gehen solle, zumal die Werbung – wie zuletzt unstreitig ist - nur einmal geschaltet worden sei. In der Sache habe das Landgericht jedenfalls zutreffend erkannt, dass allein die mehrfache Nennung des Namens des Klägers ohne jede Hervorhebung in dem langen Fließtext schon der äußeren Form nach keine aufmerksamkeitswirksame werbliche Verwendung darstelle, um etwa für das Produkt und die darauf bezogene Werbung zu Lasten des Klägers Aufmerksamkeit zu generieren und/oder das positive Image des Namensinhabers zur Absatzförderung zu nutzen. Auch die Mehrfachnennung trage keine andere Sichtweise, zumal es nicht um eine mathematische Berechnung eines Text- und Zeilenanteils gehe, sondern um den entstehenden Gesamteindruck. Wie schon in erster Instanz werde im Übrigen klägerseits weiterhin nicht belegt und sei trotz des vorgelegten Publikationsverzeichnisses (Bl. 133 d.A.) – das oft nur andere medizinische Themen als den RDS betreffe - zu bestreiten, dass der Kläger dem durchschnittlichen Leser des D bekannt gewesen sei und/oder ein besonderes Ansehen genieße, dies gerade im betroffenen Bereich der Reizdarm-Thematik. Auch daraus lasse sich – ein anderes unterstellt - ohnehin nicht ableiten, dass durch die Namensnennung usw. dann die Aufmerksamkeit des Lesers für die *„Anzeige“* und das beworbene Produkt hervorgerufen worden sei. Auch die ungewöhnliche Schreibweise des Namens des Klägers trage insofern keine andere Sichtweise und lenke nicht etwa werberisch eine besondere Aufmerksamkeit auf den Beitrag bzw. das Produkt. Im Übrigen werde mit der sorgfältigen Analyse des Landgerichts in der streitgegenständlichen Werbeanzeige nach der gesamten Systematik der *„Anzeige“* kein konkreter Bezug zwischen dem Kläger und dem Produkt der Beklagten hergestellt, kein entsprechender Eindruck erweckt und zwischen Namensnennung und Produkt (noch) hinreichend klar getrennt. Die reine Verwendung eines Namens – wie hier - führe allein noch nicht zu einer Verletzung des Namensrechts und/oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wenn es – wie hier – nicht zu einer werblichen Vereinnahmung, etwa mit dem Ziel einer Erhöhung des Aufmerksamkeitswerts, komme (OLG Hamburg v. 26.02.2008 – 7 U 61/07, ZUM 2008, 690, 692 = BeckRS 2008, 7234) und auch sonst kein konkreter Produktbezug etc. hergestellt werde. Die Erwähnung des Namens des Klägers und die Zitate bezögen sich in der *„Anzeige“* aber ausschließlich auf die rein sachliche Information über das RDS und die Probleme bei dessen Diagnose/Therapie. Dabei gehe es auch nicht nur um einen „Aufhänger“ für die 24

spätere Werbebotschaft, sondern um eine nüchterne fachliche Information ohne Transport einer - wie auch immer gelagerten - Werbebotschaft, zumal gerade der durchschnittliche Rezipient des D die neutralen, sachlichen, emotionslosen und eher trockenen Äußerungen entsprechend einordnen könne und insofern keine Werbebotschaft damit verbinde. Letztlich liege der Fall ähnlich wie bei der Entscheidung des Senats v. 21.02.2019 -15 U 46/18, GRUR-RR 2019, 452 wegen des insofern hier vermittelten informativen Gehalts dieser Teile der streitgegenständlichen *„Anzeige.“* Nichts anderes gelte auch für den zweiten Abschnitt der *„Anzeige“*, wo der Kläger ebenfalls nur mit einer rein sachlich-fachlichen Äußerung mit informativem Gehalt zitiert worden sei. Allein die (nicht anpreisende) Überschrift des Abschnitts – in dem das Produkt der Beklagten zudem nicht genannt werde – schaffe keinen entsprechenden Bezug des Klägers zum Produkt. Es werde auch kein direkter Bezug zwischen der probiotischen Therapie und dem Produkt der Beklagten geschaffen, zumal die beiden Begriffe in keinem Bereich des Beitrages in Verbindung gebracht würden und allein die Leitlinie der E als Quelle herangezogen werde, worauf sich der Kläger mit Blick auf eine angebliche werbliche Vereinnahmung seines Namens aber dann ersichtlich nicht berufen könne. Der Leser müsse von den Ausführungen des Klägers über allgemeine Probleme der Behandlung des RDS über die Auseinandersetzung mit der probiotischen Behandlung - für die eine weitere, vom Kläger unabhängige Quelle benannt werde - über die darauf bezogene Darstellung von Bakterienstämmen und darauf wiederum bezogene Studien, für die ebenfalls eine weitere Quelle benannt werde, und darauf dann wiederum bezogene hilfreiche Bakterienstämme selbst eine direkte werbliche Verbindung zwischen dem Namen des Klägers und dem Produkt der Beklagten herstellen, was letztlich aber abwegig sei. Der Fall liege nicht wie in der klägerseits zitierten „Catarina-Valente“-Entscheidung des Bundesgerichtshofes, zumal der Kläger ein entsprechendes Ansehen oder eine Wertschätzung seiner Person bei den Rezipienten bis zuletzt nicht schlüssig dargelegt habe und er in den Vorstellungen der Rezipienten auch gerade nicht in einen wie auch immer gelagerten Produktzusammenhang gebracht werde. Entgegen der Berufungsbegründung komme es dabei – mit dem Landgericht - auch auf die Art und Weise der Namensnennung, Sachlichkeit und Duktus an. Der sachlich vermittelte Informationsgehalt streite für die Beklagte und führe nicht allein wegen der Adressierung eines Fachpublikums zu einem „Werbewert“, weil gerade dieses Publikum eben auch die fachlichen Aussagen des Klägers sicher einordnen können und wisse, dass sie sich allein auf die sachlich-fachliche Auseinandersetzung mit einem medizinischen Problem bezogen hätten. Der Informationsgehalt der *„Anzeige“* sei auch nicht nur gering oder die vermittelten Informationen „bruchstückhaft“; die sachbezogene Verwendung des Namens des Klägers mache im Gegenzug deutlich, dass kein Bezug des Klägers zur Werbebotschaft bestehe. Dass die *„Anzeige“* möglicherweise auch ohne Namensnennung zu schalten gewesen wäre, sei irrelevant. Soweit der Klageantrag zu 1) alternativ auf Namensnennung oder Berufsbezeichnung abstelle, sei durch Letzteres isoliert ohnehin mangels Identifizierbarkeit keine Persönlichkeitsrechtsverletzung zu begründen. Mangels einer standes-/berufsrechtswidrigen werblichen Verwendung des Namens des Klägers gebe es schließlich auch keine Pflichten des Klägers, sich dagegen gerichtlich zur Wehr zu setzen, so dass auch daraus keine Abwehransprüche abzuleiten seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beklagten in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungserwiderung (Bl. 263 ff. d.A) und den Schriftsatz vom 24.08.2021 (Bl. 309 ff. d.A.) Bezug genommen. 25

II. 26

27

Die Berufung ist – soweit sie nicht im Termin schon teilweise wirksam zurückgenommen wurde, was mit Blick auf § 516 Abs. 3 ZPO im Tenor entsprechend noch zu berücksichtigen ist – zwar zulässig, aber unbegründet. Das gilt auch mit Blick auf die – jedenfalls auch mit Blick auf § 533 ZPO prozessual bedenkenfrei – angepassten Klageanträge in der zuletzt beantragten Fassung; auch insofern war die Klage abzuweisen und deswegen das angefochtene Urteil beanstandungsfrei.

1. Dem Kläger steht unter keinem denkbaren Gesichtspunkt der hier geltend gemachte - und im Termin auf Hinweis des Senats erstmals ausreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 ZPO gefasste - Unterlassungsanspruch wegen der Verwendung seines Namens und/oder sonstiger identifizierender Angaben zu seiner beruflichen Position mit Blick auf die hier streitgegenständliche Werbeanzeige zu. 28

a) Dass Unterlassungsansprüche wegen angeblich fehlerhafter Zitierungen mit Blick auf die Ausführungen des Klägers im „Statement“ (Anlage K 1, Bl. 13 ff. d.A.) - wie auch auf S. 19 der Klageerwiderung (Bl. 101 d.A.) und S. 13 des Schriftsatzes vom 01.09.2020 (Bl. 164 d.A.) angemerkt – hier schon nicht antragsgegenständlich sind (§ 308 Abs. 1 ZPO), hat das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt, was die Berufungsbegründung (zu Recht) nicht angreift. Ähnliches gilt, soweit vorgerichtlich auch Überschreitungen des Zitatrechts u.a. unter Verweis auf OLG München v. 27.11.2014 – 29 U 1004/14, GRUR-RR 2015, 331 gerügt worden sind. 29

b) Unterlassungsansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 12 BGB scheiden richtigerweise schon allein deswegen aus, weil - trotz der zuletzt etwas offener gehaltenen Ausführungen in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. etwa BGH v. 01.12.1999 - I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 715; v. 05.06.2008 – I ZR 96/07, BeckRS 2008, 21298 Rn. 11 f.; v. 21.02.2021 – I ZR 207/19, GRUR-RS 2021, 548 Rn. 67) – allein die eigenmächtige Nutzung des Namens einer natürlichen Person als Hinweis auf diese Person (auch) zu Werbezwecken im Grundsatz gerade noch keinen Namensgebrauch i.S.d. § 12 BGB darstellt (deutlicher insofern etwa noch BGH v. 18.03.1959 – IV ZR 182/58, GRUR 1959, 430, 431 – Caterina Valente; v. 26.06.1981 - I ZR 73/79, GRUR 1981, 846, 847; allg. zum Problem MüKo-BGB/*Säcker*, 8. Aufl. 2019, § 12 Rn. 116 f. m.w.N.). 30

aa) Denn insofern kann ein Betroffener sich auf die - selbst abwehrfähigen – sog. vermögenswerten Bestandteile seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts stützen. Soweit der Kläger geltend macht, dass ein Schutz nach § 12 BGB auch eingreifen könne, wenn nur die Annahme im Raum steht, dass in einer Werbung angepriesene Erzeugnisse dem namentlich Genannten „irgendwie zuzurechnen seien oder unter seinem Namen in Erscheinung treten sollen“ (so BGH v. 18.03.1959, a.a.O.), genügt es mangels einer Zuordnungsverwirrung im Grundsatz allein noch nicht, wenn der Hinweis auf eine Person nur dazu führt, dass diese vom Rezipienten mehr oder weniger „unwillkürlich“ mit den Vorzügen des beworbenen Produkts in Verbindung gebracht wird (BGH a.a.O.). 31

bb) Auch soweit es nach der Rechtsprechung im Rahmen eines „Gebrauchens“ im Sinne von § 12 BGB als ausreichend erachtet wird, dass im Verkehr der falsche Eindruck entstehen kann, der Namensträger habe dem Benutzer auch ein (ggf. lizensiertes) Recht zur Verwendung seines Namens erteilt (vgl. etwa BGH v. 10.12.2015 - I ZR 177/14, MDR 2016, 1035; v. 02.12.2004 - I ZR 92/02, BGHZ 161, 216; v. 28.03.2002 - I ZR 235/99, GRUR 2002, 917; v. 06.06.1994 – I ZR 272/91, GRUR 1994, 732, 735 m.w.N.; siehe zum Problem zuletzt auch Senat v. 17.12.2020 – 15 U 37/20, GRUR-RS 2020, 35712 Rn. 46 [z.Zt. BGH - I ZR 2/21]), führt auch dies vorliegend nicht zu einer abweichenden Beurteilung: Denn diese Rechtsprechung bezieht sich wohl im Kern nur auf Fallgestaltungen, in denen ein Name 32

direkt zur Bezeichnung von Einrichtungen, Erzeugnissen etc. (aus)genutzt wird, mit denen der Namensträger tatsächlich nichts zu tun hat (unklar insofern OLG Hamburg v. 26.02.2008 – 7 U 61/07, BeckRS 2008, 7234 Rn. 15), also ein „namensmäßiger“ Gebrauch vorliegt (deutlich auch Palandt/*Ellenberger*, BGB, 80. Aufl. 2021, § 12 Rn. 23, 25 m.w.N.). Vorliegend geht es aber allein um ein „pseudowissenschaftliches“ Zitieren des Klägers und sein so begründetes namentliches Anführen im Kontext einer Produktbewerbung, bei der aber gerade keine wie auch immer gelagerte „Falschbezeichnung“ und/oder der Anschein einer Lizenzierung usw. hervorgerufen wird. Es wird – auch nach dem Vortrag des Klägers – allenfalls auf das „personale Substrat“ des hinter dem Namen stehenden Namensträgers zugegriffen und man mag – dazu unten noch mehr – über die Ausnutzung von dessen (fachlicher) Wertschätzung streiten. Dies allein genügt für ein Eingreifen des § 12 BGB aber nicht.

cc) Doch selbst wenn man § 12 BGB – etwa mit den eingangs zitierten jüngeren Entscheidungen des Bundesgerichtshofes – etwas weiter auslegen und sogar so verstehen möchte, dass schon bei einer schlichten Namensnennung in einem werblichem Kontext stets ein Gebrauch i.S.d. § 12 BGB vorliegen kann, würde bei der auch im Rahmen des § 12 BGB zur Feststellung einer Interessenverletzung gebotenen Abwägung (statt aller Palandt/ *Ellenberger*, a.a.O., § 12 Rn. 31 ff. m.w.N.) maßgeblich werden, ob in der *„Anzeige“* eine Frage von öffentlichem Interesse aufgegriffen und nicht nur der Image- oder Werbewert des Genannten durch Verwendung seines Namens ausgenutzt und/oder der Eindruck erweckt wird, als identifiziere er sich mit dem beworbenen Produkt oder empfehle es (vgl. dazu etwa BGH v. 05.06.2008 – I ZR 96/07, BeckRS 2008, 21298 Rn. 18). Selbst wenn man hier dann sogar ausreichen lassen wollte, dass nur ein *„relevanter Teil des in Betracht kommenden …(P)ublikums … die - den Kaufentschluß …. günstig beeinflussende - Vorstellung eines Werbe-…Verhältnisses zwischen den Parteien gewinnt“* (BGH v. v. 26.06.1981 - I ZR 73/79, GRUR 1981, 846, 848) und ein solcher „Eindruck“ auch nicht – wie sonst im Äußerungsrecht bei sog. verdeckten Tatsachenbehauptungen (BGH v. 27.04.2021 – VI ZR 166/19, GRUR 2021, 1096 Rn. 12; v. 02.07.2019 - VI ZR 494/17, NJ 2019, 453 Rn. 30 und eingehend Senat v. 07.07.2018 - 15 U 127/17, BeckRS 2019, 7664 Rn. 20) – sogar als „unabweisliche“ Schlussfolgerung entstehen müsste (woran es hier dann ersichtlich fehlen würde), ist im Ergebnis keine Verletzung des Namensrechts des Klägers feststellbar. Denn dann gilt jedenfalls das sogleich noch zur Abwägung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB Auszuführende auch hier entsprechend und führt zum Wegfall des Anspruchs mangels Interessenverletzung. 33

c) Auch Unterlassungsansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrechts) hat das Landgericht zu Recht verneint, denn auch insoweit überwiegen im Rahmen der insofern gebotenen Abwägung schlussendlich die Interessen der Beklagten. 34

aa) Soweit die namentliche Erwähnung einer Person in einem werblichen Kontext von der Rechtsprechung zunächst nur als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht angesehen worden ist, wenn damit zugleich ein drohender Ansehensverlust verbunden war (BGH v. 18.03.1959 – IV ZR 182/58, GRUR 1959, 430, 431 – Caterina Valente), ist das (zu Recht) aufgegeben worden, weil allein dem Namensträger die Entscheidung vorbehalten bleiben muss, darüber zu befinden, ob und unter welchen Voraussetzungen sein Name in der Öffentlichkeit in Erscheinung treten soll, dies insbesondere dann, wenn es darum geht, dass der Name ungefragt oder sogar gegen seinen Willen für eine fremde Werbung Verwendung finden soll (statt aller etwa BGH v. 26.06.1981 - I ZR 73/79, GRUR 1981, 846, 847). Dass hier – schon wegen der „Klammerwirkung“ der Kennzeichnung der gesamten Veröffentlichung als 35

„Anzeige“ - eine Nutzung des Namens des Klägers in einem (jedenfalls auch) werblichem Kontext vorliegt, kann nach Ansicht des Senats nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Die Frage, wann eine werbliche Nutzung vorliegt, beurteilt sich aus der Sicht des Durchschnittsrezipienten (für eine Bildnisnutzung jeweils etwa BGH v. 21.01.2021 – I ZR 120/19, NJW 2021, 1303 Rn. 28; v. 21.02.2021 – I ZR 207/19, GRUR-RS 2021, 548 Rn. 14). Ein solcher kann den werblichen Gesamtzusammenhang hier aber eindeutig erkennen; mithin liegt ein Eingriff in die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers vor.

bb) Wegen des sog. Rahmenrechtscharakters des allgemeinen Persönlichkeitsrechts führt ein solcher Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aber nicht automatisch zur Rechtswidrigkeit; vielmehr ist – wie es das Landgericht im Ergebnis dann auch zutreffend getan hat – eine umfassende Interessenabwägung geboten (zur Namensverwendung zuletzt etwa BGH v. 21.02.2021 – I ZR 207/19, GRUR-RS 2021, 548 Rn. 67). Das führt hier – wie bereits gesagt – zum Überwiegen der Interessen der Beklagten. 36

(1) Insofern ist bei der Abwägung zunächst zu berücksichtigen, dass die streitgegenständliche *„Anzeige“* jedenfalls auch einem schutzwürdigen Informationsinteresse der Öffentlichkeit – hier des fachkundigen Leserkreises des D - dient. Die Einordnung als werbliche Maßnahme steht dem im Gesamtkontext nicht entgegen und der Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG erstreckt sich auch auf – ohnehin insofern auch von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte - kommerzielle Meinungsäußerungen und Wirtschaftswerbung mit einem zugleich noch meinungsbildenden Inhalt. Zwar geht es bei dieser Fallgruppe typischerweise bisher in der Rechtsprechung eher nur um plakative Wirtschaftswerbung mit einem ironisch-satirischen Bezug zu tagesaktuellen politischen Ereignissen bzw. einem sonstigen aktuellen Thema von allgemeinem öffentlichem Interesse oft mit Bezug zu Prominenten (vgl. etwa BGH v. 26.10.2006 – I ZR 182/04, BeckRS 2006, 13746 Rn. 15 ff.; v. 05.06.2008 – I ZR 96/07, BeckRS 2008, 21298 Rn. 11 f.; v. 05.06.2008 - I ZR 223/05, NJOZ 2008, 4549; siehe zudem Senat v. 21.02.2019 – 15 U 46/19, BeckRS 2019, 3354 Rn. 31 ff. – „Endlich scharf“ [NZB zurückgewiesen – BGH – I ZR 49/19]). Die Fallgruppe ist aus Sicht des Senats aber nicht zwingend darauf zu beschränken und abschließend gemeint: Auch eine sonstige Informationsvermittlung mit „Meinungsbildungseignung“ ist so denkbar, etwa im Fall redaktioneller Eigenwerbung der Presse (nur im konkreten Fall ein überwiegendes Interesse verneinenden BGH v. 11.03.2009 – I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 Rn. 20/22 f.; v. 31.05.2012 – I ZR 234/10, GRUR 2013, 196; allg. auch BGH v. 21.01.2021 – I ZR 120/19, NJW 2021, 1303 Rn. 40; v. 21.02.2021 – I ZR 207/19, GRUR-RS 2021, 548 Rn. 15/26 f., 51 ff.; zum Symbolcharakter eines Fotos und zur zulässigen Eigenwerbung der Presse zudem auch BGH v. 18.11.2010 – I ZR 119/08, GRUR 2011, 647) oder auch bei zutreffender Beschreibung der (auch) eigenen künstlerischen Leistungen etwa bei einer Tribute-Show mit dem Namen eines Stars (Senat v. 17.12.2020 – 15 U 37/20, GRUR-RS 2020, 35712 Rn. 37/48/54 [z.Zt. BGH - I ZR 2/21]). Nichts anderes gilt auch bei einer sonstigen entsprechenden Inhaltsvermittlung, wie sie aber hier gerade im Raum steht. 37

(2) Unter Anwendung der auch sonst geltenden Grundsätze ist in einem solchen Fall bei der gebotenen Abwägung dann nach nachstehenden Leitlinien zu entscheiden; dies führt hier zum Zurücktreten der Interessen des Klägers und zur Bestätigung des vom Landgericht gefundenen Ergebnisses. 38

(a) In der gebotenen Abwägung kann (natürlich) nicht jede noch so banale Sachaussage einen „Freibrief“ für eine volle kommerzielle Instrumentalisierung des Namens einer natürlichen Person zu Werbezwecken bieten (so auch schon OLG Köln v. 28.05.2010 – 6 U 39

9/10, BeckRS 2010, 13342 – Black Flööss). Maßgeblich ist jeweils der Informationswert der Veröffentlichung und die Verhältnismäßigkeit, so dass etwa nicht nur ein „beliebiger Anlass“ für eine Bild- oder Namensverwendung gesucht worden sein darf, sondern zumindest auch ein greifbarer Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung von nicht nur ganz geringem Informationswert feststellbar sein muss, damit in der Abwägung die Interessen des von der Namensnennung Betroffenen dann zurücktreten können. Das ist insbesondere bei reinen Belanglosigkeiten als Mitteilungsgegenstand nicht anzunehmen (BGH v. 11.03.2009 – I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 Rn. 20/22 f.; v. 31.05.2012 – I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 Rn. 20/28/37 - 39; v. 21.02.2021 – I ZR 207/19, GRUR-RS 2021, 548 Rn. 28, 51 ff.).

Zum anderen ist im Rahmen der Abwägung vor allem auch die Eingriffsintensität der werblichen Vereinnahmung einer Person bedeutsam: Regelmäßig ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzt, wenn über eine bloße sog. Aufmerksamkeitswerbung hinaus etwa auch ein eigener Werbe- oder Imagewert des (dann zumeist prominenten) Betroffenen ausgenutzt, die Person quasi als Vorspann für die Anpreisung des Produktes vermarktet wird und so zudem der Eindruck entsteht, die betroffene Person identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt, preise es an oder empfehle es (sog. Testimonialwerbung, vgl. etwa BGH v. 11.03.2009 – I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 Rn. 29 ff.; v. 29.10.2009 – I ZR 65/07, GRUR 2010, 546 Rn. 19 f.; v. 21.01.2021 – I ZR 120/19, NJW 2021, 1303 Rn. 28/41; v. 21.02.2021 – I ZR 207/19, GRUR-RS 2021, 548 Rn. 29). Allerdings ist für eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht zwingend, dass beim Rezipienten ein solcher Eindruck entsteht, denn es genügt in der Abwägung oft auch schon, wenn das Interesse am Betroffenen und/oder seine Beliebtheit nur in eine eigene gedankliche Beziehung zum beworbenen Produkt gesetzt werden, weil beispielsweise im Zuge eines sog. „Imagetransfers“ die fachliche Kompetenz eines prominenten Moderators einer Quizsendung auch auf ein mit Namen/Bild beworbenes Rätselheft übertragen werden soll (allg. BGH v. 11.03.2009 – I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 Rn. 32; v. 31.05.2012 – I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 Rn. 19/25; v. 21.01.2021 – I ZR 120/19, NJW 2021, 1303 Rn. 41; v. 21.02.2021 – I ZR 207/19, GRUR-RS 2021, 548 Rn. 29). Darin fügt sich dann auch die hier von den Parteien diskutierte Entscheidung des OLG Hamburg v. 26.02.2008 – 7 U 61/07, BeckRS 2008, 7234 ein, wo maßgeblich darauf abgestellt worden ist, ob der in einem Beitrag zitierte Prominente nur wie ein „außenstehender Dritter“ erscheine und so keinen Bezug mehr zu den – dort räumlich wie inhaltlich recht klar getrennten – Werbeanzeigen an der Seite eines Hefts hatte und wo die im redaktionellen Teil des Hefts verwendeten Zitate des Betroffenen so eben auch keinerlei direkten Produktbezug hatten und für den Leser insgesamt das Verständnis fernliegend war, dass der Zitierte sich dem Unternehmen als Werbeträger o.ä. zur Verfügung gestellt habe. 40

(b) Unter Anwendung dieser Prämissen treten hier die klägerischen Interessen zurück: 41

((aa)) Die streitgegenständliche Werbeanzeige befasst sich - jedenfalls auch - mit den unbestrittenen und gerade für den durchschnittlichen Rezipienten einer Fachzeitschrift auch durchaus interessanten Diagnose- und Therapieproblemen bei dem RDS und knüpft dies – für einen Fachzeitschrift noch tagesaktuell – sowohl an den „B-Arztreport 2019“ und die in dessen Kontext öffentlich gemachten Äußerungen des Klägers als auch – soweit es um die probiotische Behandlung als denkbaren Therapieansatz geht – an die allgemein zugänglichen Leitlinie der E. Zwar mag der wissenschaftliche „Tiefgang“ dieser Passagen und der Erkenntnisgewinn insgesamt nicht hoch sein und zwar mag die Problematik jedenfalls dem interessierten Teil des Fachpublikums des D auch bereits zuvor möglicherweise nicht unbekannt gewesen sein, doch kann dennoch diesen Teilen der *„Anzeige“* keinesfalls ein noch greifbarer Informationswert abgesprochen werden. 42

Insbesondere könnte die *„Anzeige“* dem interessierten Fachpublikum u.a. auch einen Anstoß geben, möglicherweise die eigene Praxis bei der Diagnose und Therapie von solchen Darmbeschwerden zu hinterfragen und etwa auch die angesprochenen Behandlungsalternativen – nicht zwingend das beworbene Produkt - in den Blick zu nehmen und sich ggf. in dieser Hinsicht fortzubilden. Dass die Informationsvermittlung hier vor dem Hintergrund geschehen sein mag, dass die Rezipienten auf probiotische Behandlungen und dann speziell das konkret beworbene Produkt setzen sollen, ändert an diesem fachlichen Informationswert allein noch nichts und lässt daher das Publikationsinteresse an diesen Teilen der *„Anzeige“* nicht generell zurücktreten bzw. zu „banal“ werden, um in der Abwägung überhaupt noch eine Rolle spielen zu können.

In der Abwägung ist zudem nach Auffassung des Senats auch zu würdigen, dass der Kläger im Zusammenhang mit dem „B-Arztreport 2019“ selbst aktiv in die Öffentlichkeit getreten ist und die - frei im Internet abrufbare - Stellungnahme zum fraglichen Themenbereich abgegeben hat, aus der dann hier zitiert worden ist. Das Zitieren mit dem Namen entspricht dann der Üblichkeit in fachlichen Beiträgen und ist auch mit Blick auf das Urheberrecht nicht anders zu erwarten. 43

((bb)) Eine sog. Testimonialwerbung zu Lasten des Klägers liegt nicht vor, wie bereits das Landgericht zutreffend erkannt hat. Der Name des (nicht prominenten) Klägers wird nicht in einer ins Auge springenden Weise zu Werbezwecken herausgestellt (BGH v. 26.06.1981 - I ZR 73/79, GRUR 1981, 846, 847). Es entsteht auch nicht der unabweisliche oder selbst nur für Teile der Rezipienten maßgebliche Eindruck, der namentlich angeführte und zitierte Kläger „identifiziere“ sich mit dem beworbenen Produkt, preise es an oder empfehle es ausdrücklich. Insofern ist an der entsprechenden Auslegung des Landgerichts – die zur Meidung von unnötigen Wiederholungen zunächst in Bezug genommen wird – nichts zu beanstanden. Soweit das Landgericht dabei vielleicht nicht ganz klar betont (aber wohl durchaus gesehen) hat, dass auch bereits im dritten Absatz *„Bakterienstamm mit großem Potential“* das beworbene Produkt konkret genannt worden ist, so dass die vom Landgericht angesprochene Bewerbung des Produkts (nur?) in einem gesondert räumlich und farblich getrennten Abschnitt vielleicht doch etwas relativiert wird, trägt das allein keine andere Bewertung. 44

((cc)) Dass – wie oben bereits zu § 12 BGB angesprochen – hier ein „*relevanter Teil des in Betracht kommenden …(P)ublikums … die - den Kaufentschluß …. günstig beeinflussende - Vorstellung eines Werbe-…Verhältnisses zwischen den Parteien gewinnt*“, vermag der Senat ebenfalls nicht zu erkennen. Dabei kommt es auch hier nicht entscheidend auf die Frage an, ob ein solcher Eindruck nicht - wie im Äußerungsrecht üblich (vgl. Nachweise oben zu § 12 BGB) - „unabweislich“ entstehen müsste oder hier weniger strenge Anforderungen gelten. Die namentliche Nennung des Klägers und seiner beruflichen Tätigkeiten/Funktionen erfolgen hier jedenfalls nur im Zusammenhang mit den Zitaten zum Thema Krankheit und Diagnostik und – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – insofern gerade noch ohne einen konkreten Bezug zu der zunächst angesprochenen Frage der Indikation einer probiotischen Behandlung, geschweige denn zu dem erst zuletzt genannten und dann an der Seite in einem eigenen Abschnitt nochmals gesondert angepriesenen Produkt. Der Leser wird zwar möglicherweise zu der Vorstellung gelangen, dass der die herkömmliche Diagnostik kritisierende Kläger einen solchen Therapieansatz eventuell für zweckdienlich halten würde. Dass es aber hier nähere geschäftliche Verbindungen – welcher Art auch immer – zwischen Kläger und Beklagter geben soll, liegt jedoch aus Sicht des durchschnittlichen Rezipienten eher fern. Der Kläger mag zwar mit Blick auf die Zitate möglicherweise als eine Art „Aufhänger“ für die Werbebotschaft im Sinne einer 45

„allgemeinen Problemdarstellung“ dienen können, dennoch erscheint er mit Blick auf die konkrete Werbebotschaft wie ein außenstehender und hier nur mit seiner Fachmeinung – sei es auch unterstützend - zitierter „Dritter“.

((dd)) Zwar mag - weil auch zumindest die betont herausgehobene berufliche Stellung des Klägers dem durchschnittlichen Leser ein Bild von dessen besonderer Fachkompetenz vermitteln mag – eine gewisse sog. Aufmerksamkeitswerbung durch die *„Anzeige“* unterstellt werden. Eine solche Aufmerksamkeitswerbung wäre sicherlich problematischer gewesen, wenn ein sog. „Imagetransfer“ vorgenommen worden wäre, doch ist auch dies nach Auffassung des Senats hier nicht feststellbar: Dass der Kläger etwa – vergleichbar einem prominenten Moderator einer Quizsendung bezogen auf das Thema Rätselheft, Rätsel und Knobeleien – im Kreis der durchschnittlichen Rezipienten der ärztlichen Fachzeitschrift in Sachen des RDS etwa so bekannt wäre, dass die mit seinen Zitaten (mit-)erregte Aufmerksamkeit des Fachpublikums auch auf das beworbene Produkt „abfärben“ und etwa der Name bzw. die fachliche Kompetenz des Klägers so in eine gewisse gedankliche Beziehung zu dem beworbenen Produkt gesetzt würden, vermag der Senat nicht zu erkennen. Zwar mag man das beachtliche Publikationsverzeichnis des Klägers als beklagtenseits nicht ausreichend bestritten ansehen, doch geht es dabei auch um eine Vielzahl – insbesondere auch qualitätssichernder – Themen. Dass man gerade beim Thema RDS quasi automatisch an den Kläger als ausgewiesenem Fachmann (sprichwörtlich: „Der RDS-Papst“) denken würde, ist – insbesondere nach dem Bestreiten auf S. 10 des Schriftsatzes vom 01.09.2020 (Bl. 161 d.A.) – bis zuletzt weder konkret vorgetragen noch ersichtlich. Dass es zudem auch gerade nicht um eine typische „Aufmerksamkeitswerbung“ geht, bei der der Name des Klägers in der streitgegenständlichen Anzeige dazu dienen würde, die Aufmerksamkeit der Leser auf sich zu ziehen, hat der Kläger im nachgelassenen Schriftsatz vom 30.09.2020 (S. 7 f. = Bl. 180 f. d.A.) auch selbst betont unter Verweis auf seinen eben gerade nicht einem Prominenten vergleichbaren Bekanntheitsgrad (also auch in Fachkreisen). 46

Soweit der Kläger folgerichtig eher auf eine werbliche Vereinnahmung in der Form abgestellt hat, dass sein Name und die mit seiner Funktion und seinen Publikationen verbundene fachliche Qualifikation in einen konkreten Bezug zum beworbenen Produkt gesetzt worden seien, um so beim durchschnittlichen Leser den Eindruck zu erwecken, dass dem Produkt eine besondere Wirksamkeit bei der Behandlung zukomme, trägt auch dies dann der Ausgestaltung und dem Duktus der Anzeige nicht ausreichend Rechnung. Denn der Kläger ist dort mit den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts zunächst nur in anderem Kontext genannt und erst später wird über die Leitlinie der E überhaupt erst der Bogen zu der Möglichkeit einer probiotischen Behandlung gespannt sowie dann in einem weiteren Schritt erst zum beworbenen Produkt. Aus diesem Grund kann nach Ansicht des Senats nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger etwa „mit seinem guten Namen“ für das konkrete Produkt einsteht oder – wie die Berufungsbegründung meint – „automatisch (damit) in Zusammenhang gebracht werde.“ Würde etwa beispielsweise als „Aufhänger“ zu einem Problem und eine Verlags-Werbebotschaft ein bekannter Jurist mehrfach aus einem plakativen JuS-Fachbeitrag dahingehend zitiert, dass die Abschaffung der früheren sog. Hausarbeiten mit längeren Fallbearbeitungen in den Staatsexamen die praktischen Fähigkeiten der Absolventen in Sachen methodensicheres Durchdringen und Lösen von Umfangssachen erschwert hat und dies im Arbeitsleben als fehlende Fertigkeit später schwerlich noch „aufzufangen“ sei, würde dann als zweites noch eine Statistik in Bezug genommen, in der Arbeitgeber Absolventen subjektiv deutlich besser einschätzen und bewerten, die (etwa wegen unterschiedlicher landesrechtlicher Vorgaben) noch umfangreiche schriftliche Arbeiten zu verfassen gelernt haben und würde schließlich in einem weiteren 47

Schritt ein passendes Ergänzungs-Online-Studium mit Hausarbeiten und/oder ein neues Fachbuch zur Abfassung von strukturierten Schriftsätzen und zur Durchdringung von Umfangssachen mit entsprechender Methodik beworben, würde wohl auch niemand ernsthaft auf die Idee kommen, der eingangs zitierte Jurist sei damit gedanklich näher in Verbindung bringen; nichts anderes gilt aber auch hier.

((ee)) Soweit der Kläger noch meint, dass den Durchschnittsrezipienten des D zumindest auch bewusst sei, dass Rechtsprechung und Berufsrecht den Ärzten die Pflicht auferlegen könne, sich gegen eine unabgesprochene werbliche Vereinnahmung ihres Namens notfalls auch gerichtlich zur Wehr zu setzen (OLG Celle v. 02.05.2016 – 13 O 155/15, WRP 2016. 1278 Rn. 32 ff.), trägt auch dies hier keine andere Sicht. Denn während in dem dortigen Fall wörtliche Zitate eines Mediziners unmittelbar und direkt ein beworbenes Produkt betrafen und als Studienergebnisse angepriesen wurden, ist dies hier gerade nicht der Fall und – wie gezeigt - keine klare (abwehrfähige) werbliche Vereinnahmung des Klägers feststellbar. Daher folgt auch aus dem klägerischen Verweis auf die zu Ziff. I wiedergegebene Fundstelle im *Wenzel* kein anderes Ergebnis, bei der es ohnehin nur um Fragen einer sog. Geldentschädigung bei einem In-Verbindung-Bringen mit standesrechtswidrigem Tun usw. geht. 48

((ff)) Dass – wie das Landgericht zutreffend meint und auch der Vergleich mit der von den Parteien zitierten Entscheidung des OLG Hamburg belegt – eine formale und gedankliche Trennung in der *„Anzeige“* bei seriösem Vorgehen ungleich besser möglich gewesen wäre, ändert am gefundenen Ergebnis nichts. Nichts anderes ergibt sich aus der von Klägerseite dazu zitierten Caterina-Valente-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, denn eine Produkt-„Zurechnung“ erfolgt – wie gezeigt – gerade nicht. 49

((gg)) Dass das Landgericht in seiner Abwägung den fehlenden „reißerischen Duktus“ der *„Anzeige“* zu Gunsten der Beklagten gewertet hat, mag man zwar als solches mit den überzeugenden Erwägungen der Berufungsbegründung vor dem Hintergrund des sachlicheren Tons einer Fachzeitung in Frage stehen. An dem vom Landgericht gefundenen Ergebnis ändert aber auch dies nichts. Der nur im Fließtext – wenn auch mehrfach und zudem noch einmal in der Fußnote – genannte Kläger wird lediglich mit sachlich-fachlichen Inhalten zu Zwecken (auch) der Meinungsbildung zitiert und insofern – wie gezeigt – noch nicht in die Nähe des Produkts und/oder einer Werbebeziehung zu diesem Produkt gestellt. Eine „Empfehlung“ oder auch nur ein von der fachlichen Eignung des Klägers her abzuleitender Imagetransfer fehlen mit dem zuvor Gesagten. Die damit über die „pseudowissenschaftliche“ Zitierung in der *„Anzeige“* als „Pseudo-Fachbeitrag“ bestenfalls hervorgerufene gewisse Aufmerksamkeit der Leser für den mit Zitaten des Klägers belegten „Aufhänger“ und das so über das Plädoyer für die probiotische Behandlung dann (vermeintlich) hergeleitete Bedürfnis auch für das beworbene Produkt stellen – gerade angesichts des auch vermittelten Informationsgehalts - schlussendlich einen vom Kläger noch hinzunehmenden Eingriff dar. 50

((hh)) Soweit der Kläger schließlich gemeint hat, die Anzeige sei auch „rufschädigend“, weil er nicht von der Wirksamkeit des Produkts überzeugt sei und er dennoch als ärztlicher Direktor damit in Verbindung gebracht werde (S. 4 der Klageschrift = Bl. 4 d.A.), trägt auch dies in der Abwägung keinen Unterlassungsanspruch. Denn ein entsprechender Eindruck entsteht – wie gezeigt - gerade nicht. 51

d) Nichts anderes ergibt sich schließlich, wenn man die Verwendung des Namens des Klägers und der beruflichen Angaben zum Kläger als Verarbeitung von personenbezogenen Daten ansehen wollte. Selbst wenn man die streitgegenständliche Werbeanzeige trotz ihres 52

(auch) fachlichen Gehalts nicht als „Verarbeitung… zu wissenschaftlichen… Zwecken“ i.S.d. Art. 85 DSGVO ansehen und deswegen die zu c) angeführten nationalen Vorschriften –möglicherweise sogar als von den Vorgaben der DS-GVO verdrängt ansehen wollte (zum Problem mit Blick auf §§ 22, 23 KUG etwa BGH v. 21.01.2021 – I ZR 207/19, GRUR 2021, 643 Rn. 36, 42), wäre im Rahmen eines dann jedenfalls denkbaren Unterlassungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO auch kein dem Kläger günstigeres Ergebnis zu erzielen. Zwar wäre – die Anwendung der DS-GVO unterstellt – im Rahmen der dann nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO gebotenen Abwägung nicht auf die nationalen Grundrechtspositionen der Parteien abzustellen, sondern auf diejenigen der Grundrechtecharta (BGH v. 21.01.2021 – I ZR 207/19, GRUR 2021, 643 Rn. 40 m.w.N.). Die Interessenabwägung würde dennoch – weil keine ergebnisrelevanten Unterschiede in den Schutzbereichen der angesprochenen Grundrechtspositionen ersichtlich sind – zum identischen Ergebnis führen wie die am Maßstab des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Der EuGH hat bereits zur Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung nach RL 95/46/EG ausgeführt, dass diese eine Abwägung der einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen erfordert, bei der die Bedeutung der grundrechtlich geschützten Positionen der betroffenen Person zu berücksichtigen ist (EuGH v. 13.05.2014 – C-131/12 GRUR 2014, 895 Rn. 74 – Google Spain und Google). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass diese Grundsätze bei der Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung nicht mehr gelten sollten. Auch für einen grundsätzlichen Vor- oder Nachrang eines der auf einer Seite betroffenen Grundrechte gegenüber den auf der anderen Seite einzustellenden Grundrechten gibt es weder in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union selbst noch in der Rechtsprechung des EuGH Anhaltspunkte (BGH a.a.O., Rn. 41). Es ist auch sonst weder vorgetragen noch ersichtlich, dass und warum hier bei der Abwägung etwas anderes gelten soll als oben zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht ausgeführt.

2. Mit dem Verneinen eines Abwehranspruchs steht dem Kläger (erst recht) auch der - zuletzt wegen der Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform so hinreichend bestimmte gefasste - Offenlegungsanspruch (§ 259 BGB) nicht zu. In der Sache war der Klageantrag ohnehin – wie bereits im Termin erörtert – eher zweifelhaft, weil es kaum abgrenzbare „Einnahmen“ aus einer bestimmten (einmaligen) Werbeanzeige geben kann. Konkrete materielle Schäden des Klägers sind nicht behauptet und eine Gewinnabschöpfung ergab ersichtlich keinen Sinn; man hätte allenfalls an eine sog. Lizenzanalogie denken können, für deren Bemessung die mit diesem Klageantrag verlangten Angaben aber nicht behelflich waren. 53

3. Auch der – zuletzt ausreichend bestimmt gefasste – Feststellungsantrag hat mit dem zu Ziff. II. 1. Gesagten dann keinen Erfolg. Dass zudem selbst bei Annahme eines Unterlassungsanspruchs erhebliche Bedenken bestehen dürften, ob überhaupt ein über eine - hier theoretisch denkbare, aber mit frei im Internet abrufbaren Daten zur Auflagenhöhe leicht bezifferbare (BGH v. 21.01.2021 – I ZR 207/19, GRUR 2021, 643) – Lizenzanalogie noch hinausgehender (unbezifferbarer) Schaden denkbar gewesen wäre, ist dann nicht mehr zu erörtern. 54

4. Mangels eines Unterlassungsanspruchs scheidet auch ein Ersatz der Abmahnkosten aus. Daher ist - im Termin konnten keine Angaben dazu gemacht werden - nicht weiter zu klären, wieso der Kläger nunmehr Zahlung statt Freistellung geltend macht. 55

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, 92 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO. Ob die Konkretisierung und Klarstellung der anfangs noch ohne jeden Bezug auf die konkrete 56

Verletzungsform gestellten und weit gefassten Anträge zudem eine (konkludente) Teilrücknahme war und kostenmäßig selbst bei einem Obsiegen des Klägers im Übrigen dann anteilig zu dessen Lasten hätte gehen müssen, bedarf mangels Relevanz keiner Vertiefung.

6. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 und 2, 709 S. 2 ZPO. 57

7. Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Nicht nur die Randbereiche der Anwendbarkeit des § 12 BGB bei einfacher Namensnennung im werblichen Kontext ohne namensmäßigen Gebrauch, sondern auch die oben aufgezeigten Fragen einer Abwägung bei einem Verbinden einer werblichen Verwendung eines Namens einer natürlichen Person mit einer nicht etwa – wie bisher entschieden - satirischen, künstlerischen oder auch journalistisch-redaktionellen Sachaussage (bis hin zur Eigenwerbung), sondern – wie hier – nur einer „sonstigen“ inhaltlichen Fachaussage, erfordern zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zwingend eine richtungsweisende Entscheidung des Revisionsgerichts. 58

8. Der Streitwert für das Berufungsverfahren war - im Zuge der Erörterung auch der Streitwerte im Termin wurden von den Parteien keine Einwendungen erhoben - wie tenoriert (etwas) niedriger festzusetzen als von Klägerseite errechnet, dies unter Berücksichtigung auch des Verbreitungsgrads der Ausgabe des D und der Gewichtigkeit der denkbaren Abwehrinteressen (= 20.000 EUR Unterlassung, 10.000 EUR Feststellung und anteilig daraus folgend jeweils 2.000 EUR für Auskunft/Rechnungslegung, im Übrigen § 43 GKG). 59

9. Wie im Termin erörtert, war nach § 63 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GKG dabei auch die Streitwertfestsetzung der ersten Instanz von Amts wegen entsprechend zu korrigieren. 60

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE